



Autonomía del Paciente y Libertad del Profesional Sanitario. (De la Protección del Sujeto a la Objeción de Conciencia en Medicina)

Javier Pazos Hayashida¹

RESUMEN

Cualquier análisis que hoy en día se haga de la relación sanitaria debe tener en consideración el nuevo escenario que el avance de la ciencia ha traído consigo. Ello, por supuesto, no ha hecho mella en la necesidad de protección del ser humano, de su vida o su dignidad. Empero, dicha relación se ha matizado con la reafirmación de la autonomía del paciente que busca dejar de lado el rol pasivo que típicamente se le ha asignado, sin perjuicio, naturalmente, del rol del profesional sanitario. Precisamente en relación con este último, es importante destacar la libertad de decisión que su experticia impone a la hora de realizar procedimientos médicos específicos. Sumado a ello, es determinante considerar el reparo del profesional a la realización de ciertos actos en concordancia con sus convicciones, sus valores y su fe a través de la objeción de conciencia.

PALABRAS CLAVE

Actividad sanitaria - autonomía – derecho a la salud – decisiones médicas – libertad de conciencia - objeción de conciencia.

SUMARIO

Cuestión introductoria: de la evolución de la sociedad y el desarrollo científico – tecnológico a la llamada “cuarta generación de derechos humanos”. – 2. La protección de la

¹ Abogado, graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Economía y Derecho del Consumo por la Universidad de Castilla – La Mancha, España. Magíster en Gerencia Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctorando en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Profesor Ordinario de Derecho civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

persona como paciente: el nuevo escenario “biotecnológico”, la “nueva medicina” y la autonomía del sujeto.- 3. La protección de la persona y su dignidad: el determinante rol de la bioética.- 4. Una muy breve referencia a las perspectivas del derecho a la salud de la persona.- 5. La perspectiva del profesional sanitario – autonomía en las decisiones médicas.- 6. Una cuestión importante en los nuevos tiempos: la objeción de conciencia, expresión de la libertad en la actividad sanitaria.- 7. El recurso a la objeción de conciencia en el ámbito sanitario por parte del profesional.- 8. Reflexiones finales a título de consideraciones conclusivas.

1. Cuestión introductoria: de la evolución de la sociedad y el desarrollo científico – tecnológico a la llamada “cuarta generación de derechos humanos”

El desarrollo exponencial de la ciencia y la tecnología ha afectado todos los ámbitos de la vida humana. No es de extrañar que el propio Derecho, entendido como ciencia, se haya visto afectado también. Creemos que para bien.

En el campo de las biotecnologías el estado de la técnica trae consigo nuevos cuestionamientos debido a que, como nunca antes, el ser humano pretende valerse de la ciencia para preservar la vida, modificar nuestro estatus, corregir problemas biológicos, curar enfermedades. Temas como la fecundación in vitro, el proyecto genoma humano, la experimentación con células madres, los trasplantes de órganos y, en general, la potencial modificación de la materia viva, traen consigo múltiples preguntas y dudas. ¿Hasta dónde llegar con la experimentación científica en seres humanos? ¿Hasta dónde el desarrollo de la ciencia y las necesidades sanitarias humanas justifican, por ejemplo, alteraciones a nivel genético? ¿Es tan fácil decidir sobre qué hacer con los embriones sobrantes luego de un proceso de fecundación artificial? No es sencillo, ciertamente, dar una respuesta cuando lo que está en juego es la vida humana. Lo preocupante, más bien, es encontrarnos con la respuesta rápida y antojadiza plagada de sesgos y conveniencias. Y más preocupante es encontrarnos con la supuesta necesidad de justificar el uso de la tecnología para alcanzar particulares “fines”.

Este nuevo paradigma es el que nos lleva a la discusión sobre el potencial conflicto de valores e intereses que el desarrollo de la ciencia, en especial la medicina, trae consigo. Se habla en tal medida, lo que no está exento de discusión, de un nuevo paradigma ético que ha tendido a llamarse de tercera generación.²

La práctica médica también se ha visto afectada, en la medida que la propia ciencia de la salud y las directrices jurídicas sobre el particular han evolucionado. Fortuitamente, ello ha implicado revalorar al paciente no solo reafirmando su humanidad y la importancia de la consolidación de mecanismos adecuados para su salvaguarda, sino también su papel en la relación médico –paciente.³

Con todo, el avance de la ciencia ha traído una nueva forma de aproximarse al estudio del ser humano y a su protección, con cuestiones centradas, aun cuando no de manera excluyente, en la ingeniería genética, la reproducción humana asistida y los mecanismos de fecundación artificial, los trasplantes de órganos y, en general, en los diversos procesos médicos y científicos encaminados a salvaguardar la vida, mantenerla o, incluso, pretender generarla mediante, por ejemplo, mecanismos como la clonación.

Es este llamativo, aun cuando potencialmente peligroso escenario, el que ha llevado a algunos, inclusive, a hablar de una cuarta generación de derechos humanos integrada por nuevos derechos, o por la configuración particular de algunos de los ya existentes como consecuencia de la incidencia sea de las nuevas demandas sociales o debido a la determinante influencia de las nuevas tecnologías.⁴

Se indica entonces que esta cuarta generación de derechos sería producto, en gran medida, de las transformaciones tecnológicas y del desarrollo del conocimiento científico y

² Al respecto, Vid. RODRÍGUEZ, José. *Ética y derechos humanos en la era biotecnológica*. España: Dykinson, 2009. p 66. Rodríguez utiliza la categoría “biotecnética” considerando que con ella se querría afrontar la emergencia de un nuevo paradigma ético denominado, precisamente, el de tercera generación, entendiendo que la ética de primera generación la ocupa la bioética y la de segunda la genética. Por supuesto, más allá de plantear consideraciones sobre las particularidades de la categorización esgrimida, el presente trabajo se centra en la fenomenología de la bioética.

³ Vid. JUNQUERA, Rafael. “Los Derechos Humanos: criterios referenciales para la Bioética.” En: *Moralia*. Vol. XXVIII N° 105, 2005. Pág. 11. Precisamente, sobre el particular, se hace referencia a la importancia que en el actual contexto se tengan en consideración temas tan importantes como la personalización del enfermo, la prevención de la enfermedad y, en general, la extensión del concepto de salud que lleva no solo a identificara con el bienestar sino también con la calidad de vida y realización integral de la persona humana.

⁴ Así lo plantea en sus trabajos, por ejemplo, Yolanda Gómez Sánchez. Vid. sobre el particular, GÓMEZ, Yolanda. *El derecho a la reproducción humana*, Madrid: M. Pons, 1994.

su aplicación en diversos campos de la vida del ser humano. Así, cabría notar que las tres primeras generaciones de derechos humanos serían producto de la evolución política mientras que la última sería el resultado de la evolución social sobre todo en las esferas científica y tecnológica aun cuando esto último incidiría sobre aquello.⁵

2. La protección de la persona como paciente: el nuevo escenario “biotecnológico”, la “nueva medicina” y la autonomía del sujeto.

El progreso de la ciencia médica, aunado a la nueva percepción de las relaciones sanitarias ha traído consigo el desarrollo de la bioética, que termina manifestándose como un estudio interdisciplinar orientado a la toma de decisiones éticas en el escenario actual de los progresos médicos y biológicos, así como su repercusión en la sociedad. En el fondo, se busca un equilibrio, o restablecimiento de las relaciones, entre la ciencia y la condición propia del ser humano.⁶

La cuestión parece pasar por un proceso de evolución en la escala de valores vinculados con la actividad médica y que estaría, en gran medida, relacionado con la seguridad y la libertad del paciente, la prevención y la curación, la confianza en el médico o en las nuevas herramientas que trae la ciencia. Incluso el tema conlleva la discusión sobre cuestiones como el avance en la investigación en medicina y los problemas médicos, éticos, legales, sociológicos, etc., que van surgiendo.⁷

Es importante, entonces, tener en consideración que el desarrollo de las tecnologías médicas se ha manifestado en paralelo a un proceso de evolución en la percepción y conceptualización de la relación médico – paciente.

Hasta hace muy poco, la actividad médica se encontraba sumergida en un manifiesto ambiente de corte paternalista. En tal medida, la relación médico – paciente se centraba en

⁵ Vid. también, GÓMEZ, Yolanda, “Derechos Humanos, Bioética y Bioderecho.” Documento de trabajo del *Curso de Experto Universitario en Derechos Humanos y Bioética*. Uned, España (no publicado).

⁶ Al respecto, se han tenido en cuenta las concepciones de bioética planteadas por Abel y Feito. Vid, para la referencia, JUNQUERA, Rafael, *Op. Cit. Pág.* 12 – 14.

⁷ Sobre el particular, en relación al campo de la bioética clínica, puede verse RODRÍGUEZ, José, *Op. Cit. Pág.* 78.

la confianza en la actuación del profesional, de manera tal que el enfermo confiaba su salud e incluso su propia vida al profesional médico. Ciertamente, las diversas Declaraciones sobre Derechos Humanos han hecho viable un cambio de percepción.⁸

Hoy en día se discute el problema de la autonomía y capacidad de decisión del paciente. Precisamente, un tema de debate es el potencial conflicto existente entre la autonomía de este último y la toma de decisiones médicas. El modelo paternalista antes mentado se cimentaba en la experticia profesional: era el profesional de la medicina el llamado a decidir los medios encaminados a conseguir la salud y bienestar del paciente. El médico decidía sobre qué era lo mejor para el paciente sin que sea necesaria su participación en la dilucidación del mismo. Por el contrario, la idea de autonomía ha llevado a considerar que el médico tiene, más bien, un rol de colaboración en la determinación de las variables vinculadas con la salud del paciente y que puedan manifestarse de manera puntual en un procedimiento clínico. Así, la autonomía se va gestando como un acto de desarrollo moral del individuo. La reafirmación de esa autonomía, por ejemplo, se ve manifestada en el consentimiento informado como mecanismo de participación del paciente que, desde ya, implica un cambio en la percepción no solo del rol de los sujetos en la relación médica sino, inclusive, en la concienciación de diversos deberes de protección que afectan el contenido de la *lex artis*.⁹

Un referente importante en relación con este proceso de evolución de la “nueva medicina” y que coadyuva a la concienciación de “nuevos” derechos, es el Informe Belmont preparado por la National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Sciences. Lo determinante del informe se centra en la referencia a los principios vinculados con la ética investigativa y el consentimiento informado. De imprescindible referencia son los principios ahí recogidos: beneficencia, no

⁸ Vid, sobre el tema, BLAS, Carmen, *El equilibrio en la relación médico-paciente*, España: J.M. Bosch Editor, 2006. Pág. 18. Blas indica que en la relación en cuestión, el enfermo depositaba en el médico su voluntad personal en cuanto se refería a su salud y, en última instancia, a su propia vida. Reitera sin embargo, que con la Declaración de Derechos Humanos de 1948 se impulsó un nuevo aire de respeto hacia los derechos individuales y, con ello, un merecido reconocimiento de la dignidad persona.

⁹ En relación al derrotero del paternalismo a la autonomía como modelos, Vid. ORAMAS, Arquímedes y QUINTANA, Manuel, *La ética médica como ética aplicada: una perspectiva desde la contemporaneidad*. Cuba: Editorial Universitaria, 2008. Pág. 86 y ss.

maleficencia, autonomía y justicia. Precisamente éstos, se han convertido en principios directrices de la bioética en la actualidad.¹⁰

La salvaguarda del ser humano en este nuevo escenario debe tener en consideración, ciertamente, los diversos problemas éticos que pueden generarse. No podemos recurrir a una percepción del mundo tradicional en un escenario en el que el carácter de la relación médico – paciente se ha vuelto más simétrico, en el que hay una manifiesta evolución tecnológica que se manifiesta en el día a día y en el que, inclusive, las decisiones políticas que afectan el modelo sanitario de un país, van evolucionando.¹¹

3. La protección de la persona y su dignidad: el determinante rol de la bioética.

La bioética termina surgiendo como un sistema moral basado, por un lado, en los conocimientos biológicos que el ser humano va obteniendo a partir del desarrollo de la ciencia y la tecnología; y, por otro, en los propios valores humanos, en la responsabilidad por proteger nuestra propia especie y respetar la esencia de nuestro ser.¹² Debemos ser conscientes de que, a partir del surgimiento de nuevos problemas propios de la evolución de la medicina, en el nuevo escenario en el que se van consolidando los derechos del ser humano y generándose nuevas titularidades, hay principios y valores muy particulares que tenemos que atender: los del paciente, relacionados al principio moral de autonomía; los del médico, guiados tradicionalmente por el principio de beneficencia; e incluso los de la sociedad toda, que se orienta por el principio de justicia.¹³

Entonces la bioética aparece como una ética de la vida no aislada del campo general de la ética, pero inspirada por un contexto y un escenario particular propio de la actividad

¹⁰ Vid. sobre el tema, ORAMAS, Arquímedes y QUINTANA, Manuel, *Op cit.* Pág. 100.

¹¹ *Ibid.* Pág. 74 y 75.

¹² Precisamente, Junquera afirma que la Bioética se propone lograr un equilibrio entre esas dos realidades: *bios* (vida) y *ethos* (ética). Es sumamente importante la preocupación planteada: “nunca el ser humano estuvo tan cerca de apropiarse y de dominar la vida. La naturaleza ya no es algo estable e inmutable, paradigma de lo que permanece. Ahora se ha convertido en objeto de investigación y experimentación y el ser humano se encuentra en disposición de influir en ella modificándola parcial o totalmente. Él mismo es susceptible de estudio y experimentación, convirtiéndose en objeto de su propio poder. Así aparece la necesidad de reflexionar acerca de las conductas que pueden interferir en la vida en general y en la vida humana en particular” Vid. JUNQUERA, Rafael, *Op. Cit.* Pág. 9.

¹³ Vid. GARCÍA, José. “Bioética, salud pública y tecnología médica”. En: *Salud en Tabasco*, enero-agosto, año/vol. 10, número 1-2. México: Red Salud en Tabasco, 2006. Pág. 245 y 246.

médica. La bioética viene a convertirse en el criterio de la protección del ser, de su integridad y la salud tanto física como psicológica y que no solo determina el actuar inmediato del profesional en medicina en un caso concreto, sino también, desde una perspectiva macroeconómica, resulta vital para la estructuración de políticas sanitarias concretas.¹⁴

Naturalmente, esta nueva forma de percibir el problema se ha visto enriquecida con los aportes de la dogmática sobre los derechos humanos, más aún cuando tomamos conciencia de que estamos a punto de obnubilar nuestro juicio con las maravillas que la ciencia y la tecnología prometen. Los Derechos Humanos se plasman así como un medio de defensa y de determinación de las prerrogativas propias de los sujetos frente a lo que ha venido a definirse como el “poder biotecnológico” que puede afectar no precisamente la libertad del individuo sino su propia existencia.¹⁵

Es evidente que la bioética se ve enriquecida por el carácter universal e indivisible que tienen todos los Derechos Humanos, en un contexto en el que la *lex artis* de la medicina se ve afectada por las constantes innovaciones tecnológicas y por la nueva forma de percibir y valorar la participación de los actores sociales involucrados.¹⁶ Es evidente, también, que todo este proceso ha permitido abstraerse y tener una nueva visión de los derechos del ser humano.

En este orden de ideas, La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, por ejemplo, refiere que cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad cualesquiera que sean sus características genéticas; siendo que dicha dignidad impone que no se reduzca a los individuos meramente a dichas características y que, por su parte, se respete el carácter único de cada uno y su diversidad. La idea del respeto a la dignidad, a la libertad y el respeto a los derechos de la persona humana en este contexto son

¹⁴ Puede verse sobre el particular SCALA, Jorge. *Bioética y derecho*. Colombia: Universidad de La Sabana, 2009. Pág. 36- 39

¹⁵ Vid. JUNQUERA, Rafael, *Op. Cit.* Pág. 18

¹⁶ Vid. ASÍS, Rafael, *Los desafíos de los derechos humanos hoy*. España: Dykinson, 2008. p 483. También MORELLO, Augusto y MORELLO, Guillermo. *Los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud*. Argentina: Librería Editora Platense S.R.L., 2002. p 33.

determinantes.¹⁷ Y, aunque la Declaración mencionada se refiera a la problemática del genoma humano, es claro que de ello podemos abstraer categorías generales que nos den luces sobre los nuevos derechos.

Lo mismo se puede afirmar del Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, que centra su análisis sobre los avances de las ciencias biológicas y, propiamente, de la medicina. El convenio en cuestión resulta sumamente importante en la medida que parte por considerar los graves riesgos que traen consigo los avances científicos y que podrían afectar negativamente la dignidad humana. Precisamente, de esta premisa se parte para entender las nuevas necesidades que el actual contexto trae y que incidirán en la revaloración de los derechos humanos.

Así, se hace referencia a cuestiones tan importantes como el respeto del ser humano y su dignidad, siendo que esto no es contradictorio con el aprovechamiento de los progresos de la biología y la medicina en beneficio de la humanidad toda, tanto en el presente como en el futuro. Esto determinaría, naturalmente, un debate y un estudio constatare de las múltiples variables vinculadas con la problemática en cuestión.

Considerando lo indicado, lo determinante del Convenio antes citado se centra en los que se podrían considerar principios generales aplicables a la biología y la medicina. Se reitera, a tal efecto, la necesidad de proteger la identidad y dignidad del ser humano, garantizando a toda persona la integridad de sus derechos fundamentales, en un contexto en el que es vital considerar que el bienestar del ser humano prima sobre el interés de la sociedad y la ciencia.¹⁸

Entonces, y teniendo en cuenta todo lo antes dicho, el nuevo panorama de los derechos humanos en un escenario en el que la ciencia médica se desarrolla exponencialmente y en el que, como ya indicamos, el papel de los sujetos involucrados en la relación sanitaria se

¹⁷ Vid. JUNQUERA, Rafael, *Op. Cit.* Pág. 22

¹⁸ *Ibid.* Pág. 25

va redefiniendo, es posible hablar de derechos nacidos, consolidados, redefinidos o integrados a partir de la nueva medicina.

Hablaríamos así, por ejemplo, del derecho a otorgar el consentimiento informado, a la intimidad y confidencialidad de la información sanitaria (sobre todo aquella vinculada a la salud del sujeto) a no ser discriminado (por ejemplo, en el caso de tener alguna enfermedad), a la libre experimentación científica (dentro de los parámetros de una sólida ética de la investigación), entre otros.¹⁹

4. Una muy breve referencia a las perspectivas del derecho a la salud de la persona.

Como sabemos el derecho a la salud determina no solo una prerrogativa que debe apreciarse desde una perspectiva privada sino también desde una necesaria esfera pública. Así, los ciudadanos pueden exigir de la autoridad sanitaria correspondiente un mínimo de prestaciones de salud que se desprendan, por propia naturaleza, de la dignidad humana y, en su caso (aun cuando más discutiblemente), del grado de desarrollo social y económico de cada país.²⁰

En relación con el ámbito público del derecho a la salud hay que tener en consideración la importancia de apreciar la actividad sanitaria como un servicio público que implica en el fondo que se garantice un sistema de salud adecuado a las necesidades de la ciudadanía. Ello, naturalmente, no debería implicar la minimización de los derechos que son inherentes a la propia condición humana, más aún cuando el ser humano es el centro del ordenamiento jurídico, por lo que es un fin en si mismo, siendo que la protección de su

¹⁹ Precisamente un listado detallado de estos derechos y sus particularidades se encuentra en el trabajo de Junquera. Vid. JUNQUERA, Rafael, *Op. Cit.* Pág. 26 y ss

²⁰ Vid. HERAS GARCÍA, Manuel, *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*. Madrid: Dykinson, 2006. Tomo I. Pág. 328- 329.

persona y el respeto de su dignidad son directrices fundamentales a partir de los cuales el sistema se desarrolla.²¹

Lo anteriormente expresado lleva a entender que el derecho a la salud, siempre desde una perspectiva pública, implicaría en primer lugar, el derecho a exigir una protección contra los riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud misma; en segundo lugar, el derecho a exigir la organización y disponibilidad de los servicios de salud suficientes, lo que conllevaría, además, el acceso a los cuidados médicos necesarios; y, en tercer lugar, el derecho a exigir la seguridad y la higiene en el desempeño de las actividades profesionales.²²

Ahora bien, el derecho a la salud desde una perspectiva privada, es consustancial a la naturaleza humana, debiendo entenderse el mismo tanto en su vertiente física como psicológica. Es en tal medida que se busca una protección integral de la persona que efectivamente le permita ejercer facultades sobre su cuerpo, no atentatorias de su propia dignidad, desarrollar su integridad biopsicosocial, rehabilitar su cuerpo etc.

En el fondo, la protección de la vida y la salud determina la protección y salvaguarda de la existencia vital del cuerpo humano y de sus partes. Así, la salud incluiría los medios adecuados para preservarla o, dependiendo del caso, obtenerla. Ello también incluiría la problemática jurídica vinculada al destino del cadáver.²³ Dicha protección debe entenderse y valorarse en el nuevo contexto de desarrollo social antes referido en el que juega un determinante papel el estado de la técnica.

5. La perspectiva del profesional sanitario – autonomía en las decisiones médicas.

²¹ Vid. MORELLO, Augusto y MORELLO, Guillermo, *Los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud*. Buenos Aires: Librería Editora Platense S.R.L., 2002. Pág. 28.

²² Vid. HERAS GARCÍA, Manuel, *Op. Cit.* Pág. 334.

²³ Vid. sobre el particular, MORELLO, Augusto y MORELLO, Guillermo, *Op. Cit.* Pág. 59.

Los profesionales sanitarios vienen a ser sujetos vinculados al ámbito de la salud (médicos, farmacéuticos, enfermeras, etc.), que cuentan con una titulación oficial y con conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención a la salud, que prestan servicios a sus destinatarios, esto es, a los usuarios del sistema de salud y los pacientes.

Sobre el particular, siempre se ha sobrentendido que el sujeto de protección en la actividad sanitaria es únicamente el paciente, siendo que el médico tendría un rol pasivo manifestado en una actividad “casi a la defensiva.” Pero ello no es cierto.

Así, por ejemplo, se hace necesaria, en la actividad del profesional de la sanidad, de una determinada autonomía profesional que, a su vez, está basada en una concreta autonomía científica. Esto porque solo así estará garantizado el que se puedan aplicar con integridad las normas científicas (el método y la técnica adecuada), avalando con ello la correspondiente integridad conceptual en la aplicación del precepto legal.²⁴

Nótese entonces la importancia de la libertad de decisión del médico (lo que no implica libertinaje). De ahí el manifiesto valor de la autonomía científica, ya que si el profesional sanitario careciese de ella, no tendría cómo dilucidar el problema médico específico.

Conforme a ello, el profesional sanitario tendrá entonces libertad de decidir dentro de los parámetros que la propia *lex artis* establece, aunado naturalmente a los principios éticos elementales, siempre que, por supuesto, no vayan contra la propia integridad del paciente o su libertad.

²⁴ Vid. FREITAS DRUMOND, José, *Ética de la pericia médica*. Disponible en línea en: http://www.uv.es/gicf/3Drumond_GICF-2.pdf Pág 3.

6. Una cuestión importante en los nuevos tiempos: la objeción de conciencia, expresión de la libertad en la actividad sanitaria.

La objeción de conciencia se manifiesta, como una línea directriz de la actividad profesional de la sanidad. Y no es de extrañar ello en cuanto la libertad de conciencia en que se cimenta termina siendo no solo un elemento consustancial al ser humano sino también una condición necesaria del estado democrático.

Se ha definido a la objeción de conciencia como un derecho que viene a proteger diversas facultades: disponer de un espacio de privacidad totalmente sustraído a la invasión de la imperatividad del Derecho; la libre formación de conciencia, mantener unas u otras creencias, ideas u opiniones (o expresarlas o silenciarlas); comportarse de acuerdo con las propias creencias y, en todo caso, no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas cuando se trate de auténticas convicciones.²⁵

En el campo de la actividad sanitaria, cuando nos remitimos a la objeción de conciencia nos encontramos ante una situación en la que el profesional médico decide actuar de una manera concreta respetando sus convicciones morales de manera tal que, al hacerlo, termina apartándose del cumplimiento de una ley (en el sentido amplio de la expresión) siendo que tal situación es producida por razones de carácter religioso o ideológico.

En relación al reconocimiento de la libertad de conciencia, autorizada doctrina indica que, ésta, en el fondo, estaría subsumida en las manifestaciones de la libertad de creencia o de cosmovisión que ya estaría garantizada en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en diversos Pactos Internacionales. Asimismo, las Constituciones de distintos países contribuyen a la determinación de los límites entre la libertad de conciencia y el derecho.²⁶

²⁵ Vid. LLAMAZARES, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia*. Madrid: Civitas. 2002. Primera parte, Libertad de conciencia y laicidad. Pág. 22 y 23.

²⁶ Así lo indica Souto. Vid. SOUTO, José Antonio. *Comunidad Política y Libertad de Creencias*. Barcelona: Marcial Pons. 1999. Pág. 302 - 303

Bajo esta premisa consideramos que la objeción de conciencia tiene protección constitucional derivada de la libertad de conciencia consagrada en el artículo 2° numeral 3 de la Constitución peruana.²⁷

Sobre el particular, y a título de ejemplo relativo a la jurisprudencia comparada, el Tribunal Constitucional español se ha planteado diversos casos y problemas que han terminado insertándose en la fenomenología de la objeción de conciencia. Así, se estarían incluyendo la objeción de conciencia al servicio militar, al aborto, a tratamientos médicos, al juramento, de carácter laboral, de carácter fiscal, o en materia electoral²⁸

En relación con el tema es importante mencionar la STC 15/1982 en la que el Tribunal Constitucional español se pronuncia indicando que “el derecho a la objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que haya dictado o no tal regulación. Forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art 16.1 de la CE y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales.” Ciertamente, la libertad de conciencia se manifestaría como una concreción de la libertad ideológica, que es reconocida en la Constitución (art. 2° numeral 3, ya indicado para el caso peruano, y el art. 16° para el caso español). Por ello, puede afirmarse (y es algo que se desprende de la propia sentencia referida) que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español.²⁹

Curiosa es la STC 160/1987, también española, que indica que “la objeción de conciencia sólo resulta legítima en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia, que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o 'subconstitucionales' por motivos de conciencia”. Sobre esta sentencia se

²⁷ Llamazares, sobre el particular, y en relación con el artículo 16° de la Constitución española, afirma incluso que libertad de conciencia es el fundamento de los demás derechos fundamentales, lo que podría estar sujeto a críticas Cfr. LLAMAZARES, Dionisio. “Conciencia, religión y derecho.” En: *Revista de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones*, 4(1). Pág. 169.

²⁸ Vid., sobre las referencias indicadas, SOUTO, José Antonio. *Op. Cit.* Pág. 303- 304

²⁹ La STC 53/1985 indica, siguiendo también esta tendencia que “la objeción de conciencia forma parte del contenido esencial a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”.

ha mencionado que el Tribunal Constitucional español parece rechazar el carácter de derecho fundamental de la objeción de conciencia y lo califica como derecho constitucional autónomo. Concordamos en que el problema del que adolece esta sentencia se centra en analizar el tema desde la perspectiva de la objeción de conciencia y no desde el marco de la libertad de conciencia en estricto.³⁰

7. El recurso a la objeción de conciencia en el ámbito sanitario por parte del profesional.

No nos cabe duda de que el personal que presta servicios en el ámbito de la actividad sanitaria puede invocar el derecho a la objeción de conciencia. Esto en la medida que la protección a la libertad de conciencia está reconocida ampliamente en la Constitución, lo que se ha reafirmado por las diversas sentencias a nivel comparado.

En tal medida, imaginemos por ejemplo, el caso de un profesional en el ámbito farmacéutico que termina siendo incluido en un proceso de experimentación científica relativa a un medicamento abortivo. La objeción de conciencia al aborto (ya desarrollada doctrinaria y jurisprudencialmente en diversos sistemas) o a desarrollar investigaciones biomédicas vinculadas con métodos abortivos, podría manifestarse.

Ciertamente, en el desarrollo de la actividad profesional sanitaria (incluyendo el caso de los propios médicos, anesthesiólogos, personal que presta servicios en el ámbito farmacéutico, etc.), y en la medida en que ciertas reglas imperativas afecten sus convicciones éticas, morales o religiosas, puede considerarse como válida la objeción de conciencia.

En el caso peruano puede citarse la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N.º 0895-2001-AA/TC. Dicha sentencia remitía al caso de un profesional médico que profesaba un culto particular y que sostenía que, en la medida que para dicho culto los sábados eran días de guardar, programarlo para que cumpla funciones en dicho día determinaría que se le conmine a incumplir sus particulares preceptos.

³⁰ Vid. SOUTO, José Antonio. *Op. Cit.* Pág. 309.

La sentencia antes indicada menciona que “el derecho a la libertad de conciencia supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas. El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo constituye el garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría.”

Se hace una precisión en la misma sentencia respecto a la diferencia entre la libertad de conciencia y la libertad de religión. Así se indica que “la libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Como todo derecho de libertad, el derecho a la libertad religiosa tiene una vertiente negativa, que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia que no desea tomar parte en actos de la naturaleza antes descrita.”

Resulta, en todo caso, por demás importante la referencia que hace el Tribunal Constitucional Peruano a la propia objeción de conciencia cuando dice que “habiéndose considerado que en virtud de la libertad de conciencia, toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, no resulta descabellado afirmar que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia. No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de esta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano. De allí que el Tribunal Constitucional

considere, sin necesidad de acudir a la cláusula 3° de la Constitución, que el derecho a la libertad de conciencia alberga, a su vez, el derecho a la objeción de conciencia.”

Queda claro entonces que la objeción de conciencia en el sistema peruano tendría su consolidación a través del contenido del propio artículo 2° numeral 3 antes mencionado. Se reafirma, así, el carácter constitucional de su marco regulatorio base. Es recién a partir de éste que se debe entender, por ejemplo, la Ley General de Salud y demás normas sobre la materia. Más aún, es interesante la referencia a lo innecesario que sería recurrir a la cláusula abierta del artículo 3° de la Constitución dado que en la referencia a la propia libertad de conciencia está inserta la objeción de conciencia, de manera similar a lo que ocurre en el caso español.

A mayor abundamiento, respecto a este último régimen jurídico, en la sentencia del Tribunal Supremo español fechada el 23 de abril de 2005, se afirma que la objeción de conciencia "forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE [...], en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (artículo 15 de la CE) lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencia en materia de prescripción y dispensación de medicamentos." Sobre el particular, nuevamente, imaginemos el caso de un profesional farmacéutico que haya sido conminado al desarrollo de un medicamento abortivo o que facilite la muerte de una persona.

En la medida, entonces, de que las creencias, valores u opiniones de un profesional de la salud o vinculado a ella, como es, por ejemplo, el caso del profesional en el ámbito farmacéutico, se pretendan ver afectadas por un imperativo que afecte su libertad de conciencia, sería posible oponer la objeción de conciencia. Es claro que la función esencial del derecho no es limitar la libertad de conciencia de las personas sino, más bien, hacerla posible, para lo cual busca crear el marco más amplio posible para el ejercicio de tal titularidad.³¹

³¹ Vid. LLAMAZARES, Dionisio. Conciencia, religión y derecho. Pág. 177

Por supuesto, la objeción de conciencia no es una prerrogativa absoluta. Han de tenerse en cuenta algunas cuestiones como la priorización de la libertad, el hecho de que no sólo se cuenta con derechos sino con deberes, el que la objeción constituya un derecho individual, que la libertad implica responsabilidad y la necesidad de que haya coherencia en su ejercicio.

Asimismo, debe subrayarse que la objeción de conciencia en materia sanitaria no sería oponible por el profesional médico en aquellos casos en que la libertad del individuo y su decisión sobre el particular entren en conflicto con la propia *lex artis* o con normas imperativas del sistema.

8. Reflexiones finales a título de consideraciones conclusivas.

La Bioética y los Derechos Humanos se han imbricado de forma tal que permiten en la actualidad concienciar un nuevo paradigma en la protección del ser humano y sus derechos (o nuevos derechos) manifestados a partir del avance de la ciencia, específicamente en materia de biología y medicina.

Lo anterior ha conllevado, necesariamente, el que se replantee la relación sanitaria como una relación jurídica que, si bien es relativamente asimétrica dada la experticia de una de las partes (el profesional sanitario) y la eventual necesidad de la otra (el paciente) no se reduce al mero paternalismo lo que no implica, por supuesto, que se afecten ni la seguridad ni libertad del paciente.

La relación médico – paciente, en la actualidad, se ve enriquecida por la reafirmación de la autonomía del sujeto, cimentada en la capacidad de decisión del propio paciente, que se hace manifiesta, por ejemplo, en el consentimiento informado.

No se debe olvidar, sin embargo, a la contraparte de la relación sanitaria: el profesional médico que, también como ser humano, es objeto de protección. Su actuación al amparo del principio de beneficencia y dentro de los parámetros de la *lex artis* determina su libertad,

mas no la restringe. No podemos desconocer la libertad de decisión del médico que se va a manifestar en decisiones acerca de procedimientos y prácticas concretas, pero también en actitudes propias del profesional sanitario frente a dichos actos, como la objeción de conciencia.

Precisamente sobre lo último, en el campo de la salud, el profesional puede decidir actuar de una manera concreta respetando sus convicciones, sus valores y su fe, de manera tal que, al hacerlo, puede terminar apartándose del cumplimiento de ciertas reglas de Derecho.

Por supuesto, la problemática de la objeción de conciencia no es propia ni exclusiva del ámbito sanitario. Sin embargo, es ahí, por la potencial afectación del derecho a la vida o la integridad del sujeto, el área en el que tiene una influencia importante. Dada su importancia, hemos hecho referencia a la objeción de conciencia desde la perspectiva del profesional de la medicina dejando de lado, a propósito (pero no porque sea menos importante), la problemática desde la perspectiva del paciente.

La libertad del ser humano, se presenta como una línea directriz que define la actividad médica y los derechos de los pacientes en un escenario tecnológico que trae grandes ventajas para el hombre pero que, mal percibido, puede ser uno de sus mayores castigos.